Q. D. B. V.

DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS

DE

PRAEROGATIVA DIERVM & MENSIVM

IN DEVOLVENDIS

HEREDITATIBVS

Welche Tage es doppelt gut erben ſey.

QVAM

SVB PRAESIDIO

DOMINI

SIMONIS PETRI GASSERI, ICT.

POTENTISSIMO BORVSSIAE REGI A CONSILIIS INTIMIS, ITEM BELLIC. ET DOMANIAL. IVRIVM ET RERVM OECONOMICO - CAMERALIVM PROFESSORIS ORDINARII, SCABINATVS IN DVCATV MAGDEBVRGICO ADSESSORIS, FACVLTAT. IVRID. H. T. DECANI,

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS RITE CAPESSENDIS,

D. XVI. IVNII CIƆ IƆCC XXIX.

H. L. Q. C.

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBIICIT

IOHAN. CHRISTOPHORVS EILERS

WANSLEB. MAGDEBVRG.

HALAE MAGDEBVRGICAE

TYPIS IOANNIS GRVNERTI, ACAD. ET SENAT. TYPOGR.

OECONOMIA.

§. 1. Materia ſucceſſionis, præcipue teſtamentariæ, hactenus valde obſcura. §. 2. & 4. ob concluſiones ex iure Romano, poſt habitis fideicommiſſis §. 3. Thema huius diſſertationis. §. 5. De voce prærogatiuæ. §. 6. & 7. De die, eiusque computatione. §. 8. De menſibus, eorumque computatione quondam Saxonica ex maris æſtuatione. §. 9. porro de menſibus. §. 10. De calendis Ianuariis generatim. §. 11. De initio anni reſpiciendo quoad præſtationes annuas. §. 12. De calendis Februariis. §. 13. & 14. De calendis Martiis & textu 2. Feudi 28. & his conſequenter. §. 15. Explicatio huius textus. §. 16. De calendis Aprilibus. §. 17. De calendis Iuliis, Septembribus & Nouembribus. §. 18. & 19. De Idibus Septembribus & pridie. §. 20. De prærogatiua heredum, ſi delinquens ante litis conteſtationem, vel hodie ante ſententiam condemnatoriam moriatur. § 21. De die Vrbani, Margarethæ, Iacobi, Laurentii & Michaëlis. §. 22. Quodnam tempus quoad vineas reſpiciatur. §. 23. item quoad piſces & piſcinas. §. 24. & 25. Varietates Doctorum, iuncta noſtra opinione §. 26. Refellitur ſententia Carpzouii. §. 27. De diebus Martini, Natiuitatis Chriſti & quadrageſimali intuitu anni gratiæ, ad diem Michaelis retrotrahendis. §. 28. De reditibus parochialibus circa hos dies. §. 29. Ius feudale Longobardorum, tanquam gentis Germanicæ, culturam & curam reſpexit quoad fructus vltimi anni, §. 30. & ex hac ſola ratione certi dies determinati, qui poſthabito ſolo Italico, in diuerſis prouinciis Germanicis variant. §. 31. Mirabile argumentum Schraderi, & nonnullorum, quod eiusmodi conſuetudines contra ius ciuile introduci non poſſint. §. 32. an potius ad diuiſionem prouocari poſſit, quoad fructus vltimi anni, quod negatur, nec valet argumentum a dote. §. 33. vlterior diſquiſitio huius erroris. §. 34. Manet igitur genuina regula de præmio culturæ & curæ, etiam in Marchia. §. 35. Sequeſtata ratione iuris Romani de acquiſitione per ſolam perceptionem §. 36 Extenſio regulæ noſtræ ad ius emphyteuticum §. 37. Vt & ad iura heredum vſufructuarii. §. 38. Subtilitas iuris Romani de perceptione, loco acquiſitionis per traditionem. §. 39. De heredibus conductoris, vt & de bonæ fidei poſſeſſore. §. 40. De aliis exemplis remiſſiue. §. 41. De menſibus papalibus & capitularibus, iuncta concluſione diſſertationis.

§. I.

SI qua iuris materia altam omnino indaginem meretur, eaque licet ſuppoſita, tricas nihilominus innumerabiles & ſpinoſiſſimas quæſtiones fouet & retinet, eſt illa ſine dubio ſucceſſionis tam ex teſtamento, quam ab inteſtato doctrina: Hæc enim concluſionibus quidem innumeris & legum apparatu ſufficienti abundat, at quibus ſæpius, ſi non ſemper ipſa res redditur obſcurior, & intellectu difficilior, praxis vero in ſe irrationabilis, ipſæ quoque deciſiones ſæpenumero æquitatis & cum ſtatu moderno conuenientiæ nexu deſtituuntur; ad ſucceſſiones enim teſtamentarias quod attinet, quis ſanus hodie dubitaret, aliquem pro parte teſtatum pro parte inteſtatum decedere poſſe, quis ſtatueret non licere ex certo die, vel ad certum tempus heredem inſtituere, & id genus alia, quæ in ſe tanquam concluſiones ad rem memoriæ ſpectantes, conſiderata, ſatis facilia ſunt, at vero ſi quis quæreret, quænam ſanæ rationis mica hodiernis moribus ſuppoſitis iſtam legum diſpoſitionem ſuaderet, præ-

ter legum Romanarum receptionem nullam ſane liceret deprehendere.

§. II. Equidem nonnulli iureconſultorum potiſſimum modernorum ſatis laborioſos ſe ſiſtunt inueniendis rationibus ipſius iuris Romani, quibus adinuentis liceret forte feliciori opera monere & reducere reliquam leguleiorum familiam vel gregem, vt ad rectiorem viam ſe pedetentim conuerterent, & a concluſionibus in ſe, ſi non iniuſtis tamen inutilibus deſiſterent; at vero operam abutuntur hactenus ni fallor, ſi non omnes, attamen plurimi, quatenus ad oculum nondum demonſtrant ex qua theſi antiquioris iuris Romani hæ vel illæ concluſiones profluant, & qua varietatis ratione hodie ſint inapplicabiles, ita, quando de defectu rogationis teſtium tota die mouentur controuerſiæ, quis non rideret, cui cognitum eſt, atque perſpectum, rogationes teſtium quondam conſtitiſſe in formula; *ſi ita velitis, ita iubeatis Quirites.* non enim nudi teſtes adhibebantur in actu mancipationis, ſed deputati curiarum, qui comitiorum quondam ſolennia ſupplebant, vnde in codicillis ceſſabant rogationes teſtium *l. 8. §. 3. C. de codicillis*, quod tamen hodie itemtidem fruſtraneum, vbi pro *certioratione* aliquali ſumitur rogatio.

§. III. Ab inteſtato ſucceſſio tantis quidem difficultatibus involui non videtur, quippe quæ nouiorum temporum origine gaudet, nihilominus tamen in dilucidandis controuerſiis huc pertinentibus non poteſt negari ad antiquam doctrinam ipſis Romanis familiarem, ſeu leges ciuiles non ſatis perceptas nonnunquam recurri; ſane hæ meditationes nos vocaſſent fere ad illarum vlteriorem explanationem ſed quoniam aurea

rea

rea videtur praxis, ea quoque demum laudabilia, quæ in praxi noſtra ad terminantes terminos reuocari queunt, materiæ ſucceſſionis caſum ſingularem, quippe quo ſpecialior materia in praxi, eo gratior videtur, illuſtrandum animus eſt, nempe vti ex rubro apparet de prærogatiua diei & menſis circa deuoluendas hereditates, de cuius cauſſæ iuſta tractatione, vt vlterius appareat, videndum prius de tractatione diei & menſis generica, poſt deinceps vero nonnulli dies præprimis ſe commendabunt, circa hanc rem præ reliquis examinandi.

§. IV. Hoc vnicum antequam ad ipſam rem accedatur, ad prioris querelæ illuſtrationem adhuc quærere liceat, annon iſtis difficultatibus circa ſuceſſiones teſtamentarias remedium aliquod ex natura fidei commiſſorum parari queat, & quidem negari non poteſt, eam fuiſſe Auguſti Imp. ſuggerente Trebatio primariam intentionem in introducendis fideicommiſſis, vt ſubtilitates teſtamentariæ, vna cum prærogatiuis ciuium Romanorum e medio tollerentur, vnde pro parte teſtatus pro parte inteſtatus eatenus quisque decedere poteſt, ex certo die, & ad certum tempus heres fieri, vno verbo teſtamento noſtra propius ad fideicommiſſa quam teſtamenta Romanorum in ſe quidem accedunt, atvero peruerſæ Doctorum interpretationes hæc omnia communiter adeo interuertunt, & in dubio principia teſtamentaria reuocant ad praxin, vt omnia in ſtatu controuerſo vbique remaneant, habeatque vexata praxis, quod quotidie diſputet.

§. V. Hisce generaliter cognitis videamus nunc quoque de terminis rubri in ſe, ac deinceps de eorum effectu, iuridico: ſicuti vero elegantiſſima

ſunt & notatu digna, quæ de *prærogatiua* obſeruauit Gronouius *in obſeruat. cap. 1.* ita hæc vox in variis quoque legibus Romanis deprehenditur, veluti: *non poſſe vti prærogatiua deductionis,* dicitur in *l. 11. ff. de administrat. & pericul. tut, contentus eſſe debet hac prærogatiua in l. 3. §. vlt. ff. de Carboniano Edicto, aduerſus alium ſi velit prærogatiua iurisiurandi vti in l. 9. §. vlt. ff. de iure iurand.* de prærogatiua temporum inter creditores ſeruanda, dicitur in *l. vlt. §. 9. in fin. C. de iure deliberandi,* ſicuti vlterius huius vocabuli mentio fit in *l. 4. C. de Fabricenſibus l. 10. C. do excuſatione munerum l. 2. C. de in integrum reſtitut. minor. l. vlt. Cod. ſi aduerſus libert.* & variis aliis iuris noſtri textibus, communiter vero etiam in ſenſu iuridico denotat ius quoddam præcipuum ſpeciale ſeu priuilegiatum, ſicuti oſtendit Briſſonius de *verbor. ſignificat.* ſub voce *prærogatiua,* quamuis quoad comparationem cum priuilegiis hæc intereſſe nobis videatur differentia, quod priuilegium ſupponat textum iuris expreſſum & legem ſingularem, prærogatiua vero etiam ex identitate rationis colligi poſſit, cum alias iſta identitas in priuilegiis iuris ſeu iure ſingulari minime attentenda, ſed ſolum ad nudum tenorem & diſpoſitionem legis reſpiciendum.

§. VI. Vox diei illud proprie tempus denotat quo ſol nobis lucet, inde *Iſid. lib. 3. c. 50.* ſol oriens diem facit, occidens noctem inducit, nam *dies eſt ſol ſupra terras, nox eſt ſol. ſub terrra,* & latinis ſoles ſunt dies Varro *lib. 4. de linga latina.* eſt vero dies vel naturalis vel ciuilis, naturalis ab ortu ſolis ad occaſum computatur; ciuilis vero tam diem quam noctem comprehendit, & ſicuti diuerſa eſt dierum computatio, ita iſte computandi modus diuerſis gentibus eorumque traditis

traditis & doctrinis ſectisque originem debet, quatuor autem diuerſos ab inuicem computandi modos vt plurimum a ſacerdotibus adinuentos offendere licuit. Alii enim a ſolis exortu adexortum diem computant vt Babylonii & vulgus omne, alii a meridie ad meridiem vt Vmbri, & qui Aſtrologiam profitentur; Alii ab occaſu ſolis ad occaſum vt Athenienſes & nunc Arabes. Alii a media nocte ad mediam noctem, vt Romani ſacerdotes item Ægyptii, & Hipparchus, de qua re vt & alias de varia dierum diuiſione vid. Scaliger *de emendatione temporum lib. 1.* vid. quoque Cuiacius *lib. 15. obſeruat. c. 32.* & omnino quæ hoc loco collegit ſub voce dies *B. Dominus* Cellarius *in Fabro*. Martinius in lexico philologico aliique plures, quid ſibi interea voluerint verba *Geneſ. 1.* da ward aus Abend und Morgen der erſte Tag, cum tamen poſtea demum ſol eſſet creatus, ſine quo diem & veſperam ne mente quidem concipi poſſe videtur, omnibus & tot elegantibus commentariis ſuppoſitis aſſequi ductu nudæ rationis non licet, neque opinio exiſtimantium præferenda, quod mera hieroglyphica quædam tractatio toto iſto capite contineatur, ſed ſufficere nobis poterit ſummaria & prima denotatio Lucis & tenebrarum.

§. VII. Quoad iuridicam contemplationem diei generalem & quidem eius computationem ſciendum, quod legibus Romanis dies computetur idemtidem a media nocte ad mediam noctem *l. 8. ff. de feriis* vid. Macrobius *lib. 1. ſaturnal. c. 3.* nihilominus quando in legibus de prima, ſexta, ſeptima hora mentio fit, itidem ab ortu ſolis computatio inſtituitur & ita capiendæ ſunt *l. 7. ff. de vſurpat. l. 5. §. vlt. ff. de ſeruitut.*

tut. l. 14. ff. qui teſtamenta facere poſſ. l. 1. ff. de manumiſſ. l. 25. § ff. de liberis & poſthumis L. 2. ff. de annuis legatis aliæve plures, & quamuis Canonica dies iudaico computandi modo a veſpera ad vesperam formetur, nihilominus in præbendis & aliis perceptionibus eccleſiaſticis ad legem ciuilem dies computatur, vt appareat de initio menſis papalis vel capituli, de qua tamen re in tractatione ſingulari plura occurrent, quid interea dies & conſul in *l. 4. ff. de edendo* item in *l. 4. Cod. de diuerſis reſcriptis l. 2. §. 6. ff. teſtamenta quemadmodum*, item quid ſibi velint dies vtiles ſeu ſeſſionum & continui, quid in genere cedere, vel venire in diem, hoc ſane ex iure noſtro aliunde notum eſt, & eatenus generaliter huc non pertinet, de repetita quoque die ſeu prolata in iure varia occurrunt, de quibus ex profeſſo egit Dn. Præſes in *diſſertat. peculiari de repetita die.*

§. VIII. Reſtat vt generice de menſibus quædam præmoneamus, & ſicuti a mathematum cultoribus ſoli tribuitur dies, ita Lunæ eiusque curſui ac connexioni cum reliquis aſtris menſis varietas communiter tribuitur, quamuis inter menſem naturalem & ciuilem item ſolarem & Lunarem quædam intercedant, de quibus Scaliger *de emendat. tempor. lib. 1.* item in *chronolog. Can. lib. 1.* interea illud hoc loco obſeruari meretur, quam eleganti menſium computatione veteres Germani, puta Saxones potiſſimum, ab anni ſubtilitate, qua Chaldæi, Perſæ & Arabes aliique olim vexati fuerunt, receſſerint & quo innocentiſſimo rectiſſimo tamen formandi modo fuerint vſi, non enim quoad menſes vel ſolem vel lunam vel vllum aliud aſtrorum vel ipſum cœlum reſpiciebant, ſed ſolum mare,

Digitized by Google

mare, æſtuationemque huius, fluxum ac refluxum, ſex nempe horas inundationis, totidemque refluxus vnice ſpectantes, vid. Martinius. *in lexico philologico ſub voce ledo, maris æſtuatio*, vbi ſimul commonſtrat qua ratione ſine dubio tredecim menſes ipſis ex natura negotii fuerint, vocabant autem ita 1) Halegmonath 2) Wintyr fullith 3) Bloth monath 4) Giuli prior 5) Giuli poſterior 6) Solmonath 7) Reth monath 8) Choſturmonath 9) Trimilchi 10) Lida prior 11) Lida poſterior 12) Lida embolimus 13) Weiden monath, quæ denominationis mutatio in hodierna vocabula Carolo Magno tribuenda videtur, quippe cui denominatio menſium & ventorum communiter adſcribitur, cum proinde annorum principia & inſtituta, quæ in variis iam tum valde romanizabant, Saxonum moribus vetuſtiſſimis & innocentiſſimis ſe inſinuauerint, in Anglia interea milites tredecim computare menſes & ita quoque ſtipendia capere, ſicuti in vulgus notum, ita ab illis Saxonum antiquis moribus hanc rem originem trahere ſatis credibile, potiſſimum cum de iſta Saxonum gente, quoad nominatos menſes mentio nobis fuerit, ex qua Angli ortum trahunt.

§. IX. In legibus noſtris de menſibus varia quoque fit mentio, veluti quod triginta diebus conſtent *l. 12. ff. de ſtatu hominum & l. 2. §. vlt. ff. de ſuis & legitimis*; ita enim *quando lex duorum menſium facit mentionem etiam qui ſexageſimo die venerit audiendus eſt.* Præſcriptionibus tamen temporalibus ſolet vna dies ſuperaddi, menſis autem intercalcaris conſtat ex diebus viginti octo *l. 98. §. vlt. ff. de verborum ſignificatione.* Illud præterea generaliter de menſibus notum, quod vndecimi rarius duodecimi initium quoad partum irregularem adhuc admit-

tatui,

tatui, cum regulariter decimo menſe olim pepererint veluti ex ſacra ſcriptura patet: *lib. Sap. c. 7. v. 2.* hodie nono parere conſueuerint, quænam vero ſit huius ratio, quod olim decimo menſe conſueuerint parere, hodie nono ſoleant. vid. Turneb. *lib. 4. aduerſar. cap. 21.* his vero generaliter diſquiſitis, nihil ſupereſt, quam vt ad ſpecialiora procedamus examinando quinam dies & menſes ſpecialiter in legibus præ reliquis notati, deque eorum prærogatiua potiſſimum circa deuoluendas & ita capiendas hereditates.

§. X. Ipſæ Calendæ Ianuariæ primo loco in textibus iuris occurrunt, obſeruandum vero vocem calendarum deriuari a calare, quod eſt conuocare, vnde etiam calata comitia dicuntur conuocata, ſeu curiata, hæc enim ſola per conuocationem fiebant ad differentiam centuriatorum, quæ per tibicinem congregabantur, vid. Gellius *lib. 15. cap. 17.* ita etiam calendæ ſine dubio a calare initio dictæ videntur, eo quod is dies per præconem calari, id eſt, proclamari conſueuerit vid. Petrus Moſellan. *in notis ad Gellium dict. loc. ad verb. calata comitia,* dicitur vero de calendis Ianuariis in *l. 5. ff. de feriis,* quod pridie Kalendas Ianuarias Magiſtratus neque ius dicere, ſed nec ſui poteſtatem facere conſueuerint, cuius rationem addit Godofred *in not. ad dictam l. 5.* & quidem ex *nou. 105. cap. 1.* nempe quod calendis Ianuariis conſules & Magiſtratus Magiſtratum inierint, quæ quidem diſpoſitio vel identitatis ratio ad alios æque feriatos dies noſtrum thema vel tractandi modum adeo non tangit, vt exinde effectus quidam ſpecificus capi poſſit, niſi forte huc applicare velis, ea quæ, ex præſcriptione hoc loco moueri poſſent circa deuoluendas hereditates,

non

non enim præſcriptio currere poſſet iſta die, vbi iudicis adeundi nulla copia.

§. XI. Nihilominus hoc loco & cum de initio anni quæſtio ſit, potiſſimum noſtro computandi modo, examinari apprime poteſt illa regula:

annua ſi debes tunc inſpicias caput anni
anno ſi debes in fine teneberis anni.

cum ad noſtrum ſcopum præcipue quadret, ſicuti vero ipſa deciſio in ſe ſatis eſt liquida & intellectu haud difficilis, nempe quod in annuis ſalariis aliisque præſtandis, quoad transmiſſibilitatem ad heredes initium ſeu prima dies anni ſpectetur, in tantum vt etiam ſi nihil operarum vel cauſæ reciprocæ præſtiterit percipiens, nihilominus capiant heredes totam anni præſtationem ſeu ſalarium, vnde etiam ex poſt facto annus gratiæ das Gnadenjahr originem traxiſſe videtur, quæ ſane maxima eſt prærogatiua diei in deuoluenda hac parte hereditatis. Duplex vero quæſtio in hac cauſa pertractanda videtur rite diſpeſcenda, primo an aliqua ratione freta ſit hæc regula, deinceps vero quare videatur introducta, & quæ introducentium ratio; negamus vero quoad primam quæſtionem rotunde, vel vllam rationis ſeu æquitatis ſcintillam in hac diſpoſitione deprehendi vel ideo, quoniam communiter annua illa exſoluenda præſtantur pro aliqua cauſſa, qua non ſecuta ſecundum omnem analogiam iuris etiam cauſa condictione ſine cauſa ſolutum repeti poteſt, quidni multo magis nondum præſtitum vel ſolutum exceptione doli generali oppoſita poſſit retineri, poſterius vero ſeu ipſius fori obſeruatio & quare nihilominus contrarium iure noſtro ſeruetur, videtur ex antiquis iureconſultorum Stoicorum prin-

cipiis deſcendere, qui inutili critica & verborum ſeu vocabulorum rigoroſa ſcrutatione per totum ius noſtrum abuſi omnia communiter intricabant, vnde etiam fluebat, vt ſi quis annuum quid promitteret, ſed tamen ad decem vel octo tantum annos, his annis finitis obligatio in ſe, ſeu ipſo iure, neutiquam exſpiraret, quia annus, annuua, annuum aliquid perpetui continere videbatur, ſed ope demum exceptionis obligationi finis eſſet imponendus, quicquid vero huius ſit, in praxi noſtra ſententia, quod annuum exſoluendum tranſeat in heredes dummodo caput anni ſuperuixerit, receptiſſimum eſt, & hoc ad noſtram hypotheſin, pro egregia nempe prærogatiua diei & menſis initiati circa hanc partem hereditatis alias non deuolutam vel capiendam ſufficere poteſt.

§. XII. De Calendis Februariis dicitur in *l. 12. de verbor. oblig. & l. 98. ff. de ſolution.* & quidem diis inferis ac mortuis hic menſis erat tributus, quæ tamen ſententia & quid ſibi ethnica philoſophia per Deos inferos ipſumque Februarium voluerit, rudisque de hiſce principiis hodierna doctrina ad ductum Verulamini, *in tractatu de ſapientia veterum*, a labe & vitio craſſo rerum grammaticarum & antiqua philoſophiæ inſcitia & imperitia eſt februanda ſeu purganda, ſufficit enim tam ridiculas opiniones, comparationes Proſerpinæ, Plutonis cum dæmonibus malignis, quas hodierna hiſtoriographia, quæ rarius ad aliquot ſecula originem rerum protrahere valet, adinuenit, ipſis ſapientiſſimis gentilibus ne quidem in mentem veniſſe, alias ridiculum fuiſſet formulæ iuramenti ſenatorum apud Romanos inſerere clauſulam, quod æque diis ſuperis ac inferis morem gerere, hoc eſt

ſumma

ſumma ope niti velint, vt de virtute in virtutem de ſcientia in ſcientiam, de ſapientia in ſapientiam deque iuſtitia in iuſtitiam prodirent & prouenirent; ipſæ vero calendæ Februariæ hoc loco ſaltem exempli cauſſa pro termino ſolutionis nominantur, ſicuti quoque calendæ Martiæ in *l. 58. in pr. ff. de vſufruct.*, ita vt hi dies nullam de iure digeſtoram prærogatiuam circa deuolutionem hereditatum poſt ſe trahant, hoc eſt vt nihil heredum interſit, an is de cuius hereditate eiusque deuolutione quæritur calendis Februariis vel Martiis diem ſuum obierit, quæ ſimul eſt explicatio rubri diſſertationis de prærogatiua diei circa deuoluendas hereditates, nihilominus tamen caſus *in dicta l. 58.* quoad calendas Martias propoſitus vtiliter ad noſtram rem adplicari poteſt, ſcilicet, quod etiamſi promiſſio ſeu terminus ſolutionis in iſtam diem & terminum prorogatus, ſi tamen defunctus vſufructuarius, (nam in tota hac doctrina de eo agitur, qui ius tantum reuocabile habuit, ante ipſum terminum moriatur vsque ad illud tempus, quo obiit fructuum ciuilium perceptionem ad ſuos heredes transmittat. & eo pertinent verba finalia citatæ *l. 58. in pr. fructuaria vero heredem ſua die, ſecundum ea quæ proponerentur integram penſionem percepturum.*

§. XIII. Quamuis itaque directo ipſe terminus calendarum Martiarum in hac lege & iuribus digeſtorum ſeparatam prærogatiuam poſt ſe non trahat, niſi eatenus, ſicuti §. præc. demonſtratum, præſto tamen eſt textus iuris feudalis, ex quo iſta prærogatiua ſpecifica deduci poſſit nempe *2. F. 28. §. fin his conſequenter*, quem textum, cum ſatis elegans & curioſus ſit, integrum liceat breuibus examinare,

nare, verba vero diſpoſitionis hæc ſunt: *hic conſequenter dicitur, quodſi vaſallus decedat ſine herede maſculo & contingat feudum ad dominum reuerti, ſic diſtinguitur, quodſi ante Martium, omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes ad dominum pertinebunt, ſi vero poſt calendas Martii uſque ad Auguſtum, omnes fructus qui interim percipiuntur ad heredes vaſalli pertineant, ſi vero poſt Auguſtum omnes fructus anni percipiet dominus. Quidam tamen dicunt quocunque tempore anni decedat, omnes pendentes fructus ad dominum pertinere.* ex quo textu cum liquidiſſima diei & menſis prærogatiua circa deuoluendam hanc partem hereditatis nempe fructus alias non competentes eluceſcat, ante omnia hæc annotatio obſeruanda, quod ea quæ de caſu, ſi feudum ad ipſum dominum reuertatur extendenda quoque ſint ad iſtum caſum, quando feudum ad alium æque vaſallum transeat, nempe vt & tunc fructus ita ſuppoſita morte defuncti vaſalli prouenientes ad heredes eius allodiales perueniant, & quidem ob identitatem rationis, quod eo ſcilicet tempore omnis cultura & cura iuncta ſeminis ſuppeditatione intercesserit, atque adeo æquisſimum ſit, quemlibet laboris ſui fructus & commoda ſentire, quippe quæ communis & doctorum ſententia & verborum legis practica explicatio ſeu interpretatio vſualis, quamuis quoad accuratam ad rura Italica ſuppoſitam interpretandi rationem nonnulla poſſent moneri.

§. XIV. Etenim non parum vexantur Doctores, quoad explicationem genuinam dicti textus, quum potiſſimum verba finalia: *ſi vero poſt Auguſtum, omnes fructus anni percipiet dominus* haud exiguam rixandi & vlterius diuinandi anſam ſuppeditauerint, ad quam

quam Doctorum & interpretum rationem antequam noſtram opinionem conferamus, operæ pretium erit, præprimis querere, an non durum ſit & iniquum, ad vnicam, diem v. g. calendarum Martii referre totam adiudicationem fructuum integri anni, vt ſi poſt hanc diem obierit vaſallus vel alius fructuarius, totus annus proſit heredi, ſi vero ante illam deceſſerit, tam enorme ſentiat damnum & tota fructuum perceptione priuetur, ſed reſpondetur, nec quicquam iniquitatis ſub hac deciſione latere, nam tota quæſtio verſatur de lucro captando & alias incompetente commodo, quando enim dicitur, quod poſt calendas Martii vaſallus ſeu ſucceſſor feudalis, vel in caſum aperturæ, de quo loquitur textus, ipſe dominus feudum & cum eo fructus percipiat tunc neutiquam ſupponitur, quod non teneatur heredibus allodialibus ad reſtitutionem eorum, quæ impenderunt pro cultura & cura imo ipſo ſemine vulgo Artlohn/ Beſtellung und Saamen/ hæc enim omnia in reſtitutionem & computationem veniunt, de qua re & iuribus eo applicandis deinceps dicetur, vt adeo mera quæſtio lucri, ſi impenſis deductis aliquid ſuperſit, conſideranda veniat, intuitu cuius certa dies ad rationem æquitatis determinata, vt certitudo per omnia in iuribus noſtris reperiatur, ſicuti in præſcriptionibus, facile eligi poterit.

§. XV. Quæſtio nunc erit de explicatione textus in ſe, & quidem variæ eatenus ſunt Doctorum ſententiæ infinitis diſſenſionibus obuelatæ, de quibus euolui poſſunt Molineus in materia feodal. *tit. 1. §. n. 11.* Hartm. Piſtor. *lib. 2. qu. 24.* n. 47. Bachou. ad Treutlerum *vol. 1. diſſert. 16. §. 9.* Schrader de feud.

p. 2. part. princ. 9. ſect. 3. n. 46. variique Doctores alii allegati potiſſimum apud Hartm. Piſtorem *cit. l.* & cum potiſſimum eo recurrant omnia dubitationum momenta: an prior vel poſterior in textu recenſita opinio ſeruanda. Deinde quid hoc ſibi velit, quod poſt Auguſtum mortuus, fructus ad heredes plane non transferat ſed illi penes vaſallum maneant; nobis ante omnia eo reſpiciendum videtur, quod prior opinio de fructibus poſt calendas Martias in heredes fructuarii vel defuncti vaſalli transmittendas, ſit iuris Saxonici & Germanici, poſterior vero ſit iuris ciuilis Romani, apertum vero eſt Longobardos ex proſapia Germanorum oriundos introducere voluiſſe opinionem iuris Germanici & præferre illam iuri ciuili tanquam ſumma æquitate, propter præcedentem culturam & curam, fundatam, inde textus ita re vera eſt paraphraſi quadam ſupplendus & interpretandus: cum ſumma æquitatis ratio de præcedenti cultura & cura ſuadeat, heredem vaſalli vel alius fructuarii omnes vltimi anni fructus poſt omnem adhibitam culturam percipere, æquum etiam videtur, vt certitudo quædam adſit, tempus quoaddam determinare vt effectum laboris poſt Auguſtum cœpti & ante calendas Martii, ſuppoſitis terris Italicis, abſoluti & peracti quoad meſſem ex iſto labore prouenientem ſentiat, quamuis ratio iuris ciuilis, ex quo omnes *pendentes* fructus ad dominum pertinent, aliud ſuadeat, huc quadrant verba finalia citati textus atque adeo introducta eſt iure feudali opinio moribus Germanicis, potiſſimum Saxonicis, ſtabilita, & æquitate fundata reiecto rigore & critica iuris Romani, de dominio fructuum per perceptionem demum acquirendo, quid vero hoc ſibi velit,

Digitized by Google

velit, quod poſt Auguſtum menſem omnes fructus anni percipiat dominus, & annon noua exinde iniquitas oriatur, de eo dicemus deinceps, ceterum ex textibus digeſtorum & aliunde illud adhuc quoad calendas Martias obſeruandum, quod ex iis, ſicuti apud nos ex feſto Trinitatis, fundi & prædia locari, iisdemque penſiones inferre conſueuerint, vti apparet ex *l. 7. §. 2. ff. ſolut. matrim. l. 58. ff. de vſufruct.* nec non quod iſte dies mulieribus feſtus fuerit, muneraque illis mitti ſolita v. *l. 31. §. ſi vir. vxori ff. de donat. inter virum & vxorem* vnde Martialis *lib. 5. epigramm.* Martias calendas ſaturnalia feminarum appellat, ſicuti quoque obſervarunt *Guilhelm. Budæus, Solinus in polyhiſtore, & alii.*

§. XVI. De calendis porro Aprilis dicitur in *l. 7. §. e contrario 2. ff. ſolut. matrimon.* quod ſi in iſtis diuortium forte fuerit ſecutum duodecimam partem mercedis, puta fundi a marito locati, ipſe, & conſequenter eius heredes lucrentur, quæ pars duodecima ſupponit, quod calendis Martiis antecedentibus regulariter fundi locari ſoliti fuerint, ſicuti iam demonſtratum §. præced. vid. quoque *Briſſon. de V. S. ſub voce calend. Septembr.* quare etiam in verbis *dicti §. 2.* finalibus ſtatuitur, quod pro modo temporis omnium menſium, quo dotale prædium fuit, ex mercede, quæ debebitur, portionem retineat, ſuppoſito, quod diuortio facto fructus regulariter diuidantur & quidem non ex die locationis, ſed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit, ſicuti expreſſe diſpoſitum *§. 1. citat. leg. 7.* ex quibus omnibus cum effectus eorum, quæ ſtatuta certa die capiuntur, ad heredes tranſeat, luculenter apparet, quanta ſit prærogatiua, ſic deuolui hereditatem, ex eo, quod defun-

ctus

Digitized by Google

ctus iſto menſe dieque deceſſerit vlterius quoque *l. 10. ff. de verb. obl.* mentio fit de calendis Maiis, his verbis: *hoc iure vtimur vt ex hac ſtipulatione; ſi Lucius Titius ante calendas Maias in Italiam non venerrit, decem dare ſpondes, non ante peti quicquam poſſit, quam exploratum ſit, ante eam diem in Italiam venire Titium non poſſe, neque veniſſe, ſiue viuo ſiue mortuo id acciderit,* quamuis vero hic caſus ad noſtros terminos habiles multum non conferat, cum mere inter viuos primario & principaliter hæc diſpoſitio ad normam ſtipulationis quadret, liceat tamen curioſitatem circa rigorem ſtipulationis & criticam Stoicorum iureconſultorum reiterare in verbis finalibus *ſiue viuo ſiue mortuo id acciderit,* quippe quæ alias diſpoſitio contra omnem iuris rationem, promittentium ſeu paciſcentium liquidam intentionem ſanamque rationem impingeret.

§. XVII. Vt vero calendas demum finiamus, reſtant calendæ Iuliæ, ſemptembres & Nouembres de quibus in legibus expreſſa diſpoſitio exſtat, & quidem de Iuliis dicitur in *l. 9. in pr. ff. quo potiores in pignor.* at vero cum iſta diſpoſitio ſaltem decidat, quis in pignore quod alteri conſtitutum potior eſſe debeat quod alias ex iure notum, inde ad nos hæc non quadrant, meliori vero argumento ad nos pertinent quæ de calendis ſeptembribus diſponuntur *l. 23. in pr. ff. de recept. qui arbitr. receper.* potiſſimum cum ibi de pœna agatur in euentum commiſſa *ſi arbiter intra calendas ſeptembres dari iuſſerit,* & hoc quidem ex natura compromiſſi, vnde etiam hæc pœna ad heredes transſire videtur in tantum vt ad iſtos deuoluatur pro parte hereditatis, etiamſi is cui pœna exſoluenda erat, ante dictas calendas deceſſerit, quod ex indole arbitrii con-

Digitized by Google

concludendum, dummodo defunctus poſt calendas oblatum non acceptauerit, tunc enim expreſſa diſpoſitio *cit. leg.* obſtaret heredibus; quæ demum de calendis Nouembribus adduntur in *l. 7. §. Papianus ff. ſolut. matrim.* de iis quodammodo iam dictum *§. præced.* ſupponebatur autem tunc temporis diuiſio fructuum inter coniuges poſt diuortium ſubſecutum, hodie vero diſtingui ſolet, an ex cauſſa adulterii, quo caſu maritus omnia lucratur, an ex alia cauſſa diuortium interceſſerit, item quæ pars ſit nocens, quænam innocens, quæ omnia huc non non pertinent, aſt illa tamen verba legis quando dicitur, *ſi coactis vindemiis altera die diuortium intercedat:* fructus integros retinere maritum, ad caſum mortis quoque adplicare licebit, cum vero in genere in legibus Romanis, quoad fructus ad illud tempus ſi percepti ſint, reſpectum fuerit, quo etiam fructus coacti **zuſammen gebracht/** pertinent, quod alias nonnulli in dubium vocant, niſi in horreum fructus redacti, hodie autem ad culturam & curam maiorem etiam quoad vineas peractam attendatur vi[illegible], de qua re deinceps inde hæc prætermittamus, ſaltem adhuc elegantem computandi rationem ex *dicto §. & ſeq.* laudare liceat, ſuppoſitis fructibus pro ratione menſium diuidendis.

§. XVIII. De Idibus Septembribus dicitur in *l. 122. §. 1. ff. de verbor. obl.* vt & in *l. 89. ff. §. 2. de ſolut.* Sed hæc ſpecifica harum dierum mentio ad noſtrum vſum remque præſentem non ſpectat, cum ſaltem dies ibi ficti ſint, vel pro certo caſu, ad terminum obligationis tantum præfiniendum allegati, nec putandum ex *alleg. l. 89.* quod regulariter dies ſolutionis fuerit Idibus Septembribus, ſicuti calendis Martiis lo-

Digitized by Google

cationes fiebant & penſiones aut mercedes ſoluebantur, vti ſuperius dictum, illud enim natura ſtipulationum non admittit, quamuis ita videri poſſet ex verbis, ita vt viginti prius ſoluerentur: i. e. Idibus Septembris, nam hæc verba tantum ſupponunt, quod durior conditio obligationis, maiorum vſurarum, poſt illum terminum demum inceperit; vt vero ipſas leges ſingulares, quosdam dies annotantes finiamus, quidam adhuc actus vltimo loco conſiderandi veniunt, qui non ipſo die & determinato tempore, in ſe ſed pridie perfecti eſſe debent, pridie vero regulariter priorem tantum ſeu præcedentem diem notat, nonnunquam tamen & longius aliquod tempus indicat, vt in *l. 10. §. fin. ff. de fideicommiſſar. libert.* ex qua quidem lege rigor aduerſus eum, qui ſe vendi paſſus eſt, ignorans fideicommiſſo libertatem ſibi datam, obſeruari poteſt, ad nos vero alias iſta lex non pertinet, ſed & alia diſpoſitio adeſt in *l. 1. ff. de manumiſſ.* vbi diſponitur ante quidem vigeſimum annum neminem permitti manumittere, quodſi quis tamen calendis Ianuariis natus & poſt ſextam [illegible]tis *pridie* calendas manumiſerit valere, quoniam ſine dubio, vti ex hac diſpoſitione liquet, vltima dies hoc loco haberi debet pro completa, quam diei prærogatiuam ad reliquas omnes alienationes applicare placet, quia manumiſſio eſt ſpecies alienationis, etiamſi quis pridie quam maiorennis factus eſt alienauerit, quamuis enim tempora reſtitutionis alias ſint continua & intuitu computandæ maiorennitatis tempus currat de momento in momentum; hoc tamen obtinet ſolummodo pro fauore reſtitutionis minorum, nunquam vero hoc adplicatur ad alienationes, potiſſimum vero omnis alienatio

Digitized by Google

natio per mortis cauſa diſpoſitionem principaliter fideicommiſſum ob hanc iuris diſpoſitionem ſeruari debet, etiamſi quis pridie quam pubes factus ſit diſpoſuerit, manumiſſio enim eſt alienatio, & ſine dubio manumiſſio quoque per vltimam voluntatem fieri poteſt *tot. tit. ff. de fideicommiſſar. libertat.*

§. XIX. De cetero quod pridie calendas Ianuarias magiſtratus olim ius non dixerit ex *l. 5. ff. de feriis* iam dictum antea; alia vero prærogatiua & fauor pro heredibus colligi poteſt ex *l. 7. ff. de vſurpat. & vſucap.* nempe quod etiam res tanquam vſucapta ad heredes transeat, ſi quis *pridie* calendas Martii mortuus ſit, cum ipſis calendis Ianuariis poſſidere cœperit, hoc eſt quod intuitu vſucapionis cœpta dies habeatur pro completa, dummodo iterum hora noctis ſexta præterierit, id eſt, apud nos duodecima, quod adhuc ſequimur, alii præterea textus quoad hanc diem adſunt veluti *l. 20. §. pridie ff. de hered. petit. l. 1. §. æſtate ff. de aqua quotid. & æſtiua. l. 5. ff. qui teſtam. facere poſſunt*, in qua potiſſimum regula ſtabilita expreſſis verbis, quam *§. præced.* dedimus, nempe quod etiam in teſtamentis & pubertate teſtatorum dies cœpta habeatur pro completa, proinde in *l. 7. ff. ſolut. matrim.* diſponitur de caſu, ſi mulier pridie vindemias dotem dederit, at vero quando deinceps de effectu iuridico circa dies ſpecificus erit ſermo, de dote quoque varia notanda venient, vltimo in *l. fin. ff. de inſtitoria actione*, de morte præponentis occaſione huius diei curioſa tractatio eſt, quæ eatenus & generaliter hoc loco obſeruari meretur, quod morte præponentis ſicuti leges præpoſitionis finiuntur, ita quoque heredes incommodum aliquod poſt mortem præponentis ſentire

Digitized by Google

non debeant, nec etiam e contrario commodum, niſi iis caſibus, vbi alias hoc in legibus permiſſum, quod ex conuenientibus materiis & titulis iuris eſt hauriendum,

§. XX. Antequam nunc ad alias dies in praxi quoad prærogatiuum hereditatis receptas, licet legibus & textibus iuris incognitas progrediamur, illud hoc loco breuiter monendum, quodſi quis ante diem vel terminum litis conteſtatæ moriatur, ſicuti incommodum intuitu contractuum, ita iure Romano quoque commodum intuitu pœnarum ex delicto & reliquarum pœnalium actionum ex iſta mortis die ad heredes deuolui poſſit, notum enim eſt, quod niſi lis conteſtata, actio pœnalis aduerſus heredes non transeat, & quamuis ex alio capite actiones pœnales hodie plane ceſſent, cum in ſtatu populari, vbi regalia erant entia rationis, introductæ, hodie vero pœnæ pertineant ad fiſcum & regalia, nihilominus tamen illis, qui actiones pœnales adhuc admittunt, egregia videtur cautela, ne quis ad litem conteſtandam ſit ſine neceſſitate facilis & procliuis, nam vti omnes vnanimiter iureconſulti fatentur & compendia iuris perpetuo, niſi lis ſit conteſtata ad pœnam exſoluendam heredes non tenentur, iuuabit vero theoretice hoc loco noſſe, quod hæc diſpoſitio olim prouenerit ex ſingulari principio, quod litis conteſtatio fuerit ſpecialis contractus, qui perficiebatur coram teſtibus & publice quidem, atque adeo poſt illam degenerabat natura actionis ex delicto in naturam actionis ex contractu, quare hodie ceſſante, delicta deberent ſolummodo manere ſuos auctores nec vlla vice tangere heredem; nihilominus tamen cum concluſiones, quod vbique dolemus

mus

mus ex iure antiquo in praxi ſæpius retineantur, res aliter ſe habet, & illud ſaltem adhuc notandum, quod non obſtet, quando ob contumaciam præcipue extra Saxoniam pronunciatur, daß wiedrigenfals lis pro negatiue conteſtata gehalten und Klägern via probandi eröffnet werden ſolle/nam non dies & terminus quo litis conteſtatio fieri debuiſſet hoc loco attenditur, ſed quo re vera peracta, longe maior vero, quoad hodiernas inquiſitiones, prærogatiua heredum eſt, ſi delinquens ante diem latæ ſententiæ condemnatoriæ moriatur, tunc enim heredes pœnam non ſoluunt, quod etiam ex iuſta analogia iuris ad inſtitutas actiones fiſcales applicauit Facultas Iuridica.

§. XXI. Venimus nunc ad dies in praxi noſtra & iure hodierno vt plurimum quoad prærogatiuam iuris alias reuocabilis, & ad heredes hoc facto & hac dierum ſuppoſitione tantum tranſeuntis receptos, vbi potiſſimus dies Vrbani, Margarethæ, Iacobi, Laurentii & Michaelis numerandi veniunt, vt & quoad Marchiam tempus maturitatis fructuum, poſtquam enim fundamentum omne ex cultura & cura hauriendum, & eo omnis huius rei tractatio & tractandi cauſa collimat, ſecundum vero loci naturam & conſuetudinem, tam initium quam finis iſtius culturæ variat, ad inſtar calendarum Martiarum in Italia, de quibus eleganter & ſolide ex moribus & Doctoribus Italis egit illuſtr. Dn. Cancellarius de Ludewig in *Opuſculis Tom. II. p. 1223. & ſequ.* alii alios dies in hunc effectum receperunt, ita ad maturitatem quandoque reſpicitur, quippe quæ ſententia eſt meri iuris ſtatutarii, abſque vlla ratione; peracta enim cultura, quare exſpectanda maturitas, nihilominus tamen & in illis locis non ad maturitatem ſtrictiſſimam, quippe cuius

Digitized by Google

dies adeo determinari certo non poteſt,ſed ad id,quando matureſcere incipiunt fructus, reſpicitur, & adeo tardiori tempore ſubſecuta mors, præmium culturæ tantum tribuit, hinc in Marchia, Prignitzia, provincia Lebuſiana & Comitatu Rupinenſi ſpectatur dies *17. Iulii*, qui eſt Margaretæ *vid. Scheplitz & Köppen.* aliique allegati a B. *domino de Cocceii in diſſert. de iure ſeminis ſect. 4. §. 7.* in Marchia veteri dies *28. Iulii* qui eſt Iacobi, in Marchia noua & prouincia Stolpenſi dies decimus Auguſti qui eſt Laurentii, ita vt hæc portio hereditatis, nempe incrementum & præmium culturæ ex meſſe, deductis deducendis profluens, ad heredes non deuoluatur, niſi defunctus poſſeſſor temporarius poſt illos dies deceſſerit, in quo tamen in ſe egregia prærogatiua dierum, quoad deuoluendas hereditates, ſine dubio latet.

§. XXII. Quoad vineas vero regulariter attendi ſolet dies Vrbani ſeu *25. Martii*, quia iſto tempore potior cura ac cultura peracta videtur, licet paſtinatio omnis nondum facta, cuius ratio nobis videtur, quod vineæ diuerſi generis labores requirant, & ſi ſex labores peracti, iniuſtum foret, ob ceſſantem ſeptimum precludere cultorem eiusue heredem omni præmio tot laborum antecedentium, ipſa vero diſpoſitio, de moribus Germanis antiquis ſupereſt quodammodo in *art. 28. ſpecul. Saxon.* vid. Carpzou. *p. 3. Conſtitut. 32. definit. 8.* Richter *deciſione 56. n. 4.* Berlich. *concl. 43. n. 63.* Colerus *deciſ. c. 286. n. 106. ſeqq.* Kœppen *deciſ. 30. n. 30.* remanet itaque & hoc loco ratio iuris Germanici quæ ad operam peractam vnice ſpectat, non igitur ad diuiſionem, quæ ſupponit iuris & æquitatis paritatem, neque ad id, an fructus pendeant vel percepti ſint, ad quod reſpicit diſpoſitio iuris ciuilis,

ſecun-

Digitized by Google

ſecundum quod acceſſorium nempe pendentes fructus videntur ſequi naturam ſui principalis. quæ ſane ratio hic æque inanis & incongrua eſt, atque illa quando frumentum excuſſum, vinum aut oleum factum per ſpecificationem acquiſitum dicitur in §. *25. Inſtitut. de rer. diuiſ. & acquir. earum domin.* ſicuti enim ibi diſpoſito *l. 7. §. 7. ff. de acquirend. rer. domin.* male a compilatore Inſtitutionum percepta; vt commonſtrat B. Ludouici *in compend. ff. dict. tit.* §. *28.* ita & hoc loco plane non ſequitur, quia fundus fundata actione acquiritur vel recuperatur ita & fructus tanquam acceſſorium, nam eadem petendi cauſa vel ex iure in re vel ad rem quæ fundum afficit, ad fructus, qui tempore fundatæ actionis in rerum natura non fuerunt, applicari nequit, & quamvis quoad hereditates & aliam actionem vniuerſalem dici ſoleat, quod illa cauſa capiat incrementum, nihilominus tamen hodie inter actionem vniuerſalem & ſingularem eatenus nulla reſtat differentia, licet enim in iudiciis ſingularibus res functionem non recipiat, ſuccedit tamen alia regula per totum ius ferme vniuerſalis, quod nemo debeat cum alterius damno locupletari, qua fundata rectius intuitu fructuum vltimi anni dicitur, quod dominus non debeat fieri locupletior ex vſufructuarii vel alterius cultura & cura.

§. XXIII. Ad piſces & piſcinas vero quod attinet enormis Doctorum eſt contrarietas, an & quomodo diuiſio quædam inter heredes defuncti vaſalli vel vſufructuarii & futurum ſucceſſorem diuiſio inſtituenda, & ad quodnam tempus hoc loco reſpiciendum, quippe quæ præcipua & ardua quæſtio eſſe videtur, communiter doctores in varias claſſes hoc loco

co ſe inuicem diſpeſcunt, alii enim etiam piſces qui in piſcina ſunt, vt ibi augeantur & creſcant, pro fructibus pendentibus habent, & ita ſecundum diſpoſitionem iuris ciuilis nihil ad heredem eius, qui ius poſt mortem reuocabile habuit perueniret, quo pertinent Molinæus *in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 8. n. 17. 18. & ſequenti*, Tiraquellus *in tractatu de vtroque retractu principal. parte §. 1. gloſſ. 7. n. 116.* Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubric 4. §. 2. verb. tous meubles* Guid. Pap. *deciſion 91. n. 5.* & alii plures allegati a Schradero *in tractatu feud. p. 2. part. 9. ſect. 3. n. 72.* alii vero diſtinguunt inter piſces cuſtodiæ cauſa in aliqua piſcina conſeruatos, aut tales, qui in piſcina habentur vt creſcant & multiplicentur, & ſicuti prioris generis piſces indiſtincte ad heredes pertinere aſſerunt, ita poſterius genus heredibus non tribuunt niſi piſcatio inſtet & ad minimum dimidium tempus præceſſerit, poſtquam piſces ad creſcendum immiſſi, ſicuti pronunciatum refert Carpz. *p. 3. conſt. 32. def. 27.* in verbis: Im fall aber erſt neulicher Zeit/ etwa vorn Jahre die Teiche beſetzet worden/ und alſo nach geraumer Zeit/ und wohl nach zweyen Jahren allererſt zu fiſchen wären/ ſo verbleiben mehr gedachte Karpen zu ſammt dem Teiche den Lehns-Erben/ und ihr hättet euch derſelben anzumaſſen nicht Fug. Sicuti vero hæc vltima Carpzouii ſententia hactenus comparatiue reliquis omnibus præferenda, ac conciliationem quandam continere videtur, poſt tam varias præcedentes opiniones, ita nihilominus tamen diuerſa ad hanc omnem tractandi rationem moneri poſſunt.

§. XXIV.

§. XXIV. Scilicet prima opinio, quæ eſt Schraderi & ab eo allegatorum, meri iuris ciuilis eſt, * & ſicuti hoc loco plane inapplicabilis, cum præmium laboris & curæ ſolummodo reſpiciatur, ita generatim næuus Doctorum notandus, quod communiter in decidendis controuerſiis nouiter in medium productis, ſi clarus textus reperiri non poſſit, ad comparationem cum aliis materiis in legibus iuris ciuilis iam deciſis feſtinent, vnde tot ſimilia tunc claudicant, prout tota iſta inuentio & iudicium doctorum ſequeſtrato iure Germanico non poteſt non claudicare, quæ enim comparandi ratio piſcium cum fructibus pendentibus? quippe qui iure Romano ad factum perceptionis referebantur, & ſingulari ratione perceptio in acquirendis his fructibus demum reſpiciebatur, quidſi vero diceres acceſſorium ſequi naturam ſui principalis, nihil tamen operaretur argumentum, nam nec illa ratio generatim in his iuris materiis procedit, vti iam dictum, vel potius hoc loco inapplicabilis, nec verum eſt, eatenus piſces eſſe acceſſorium, ſicuti fructus pendentes ſunt fundi, & ſi ad perceptionem, quæ eſt ratio iuris ciuilis, reſpiciendum, plane contrarium ſtatuendum foret, nam reliqui fructus maturitatem ante percipiendi tempus requirunt, piſces vero quotidie viuunt, & ita percipi poſſunt, ob quam rem etiam Carpzouii modum eatenus ſatis diſtincte procedere exiſtimamus, ſed & aliqualem correctionem, vel potius maiorem diſtinguendi curam & cautiorem viam hoc loco requiri exiſtimamus.

§. XXV. Noſtra enim opinio quoad piſces & piſcinas in tanta varietate hæc eſt, quod quatuor potiſſimum caſus probe ab inuicem diſcernendi veniant;

ex natura quippe negotii quatuor ſunt genera piſcationum quæ hoc loco conſideranda, aut enim iſta piſcatio fit in ſtagno maiori & piſcinis, quibus aqua nec dari nec remitti poteſt, Seen und Teichen die nicht abgelaſſen oder beſetzet werden / aut e contrario & aqua & piſces dari & adimi poſſunt, licet ne contractæ quidem, nec ſpecialiter aptatæ piſcinæ ſint, beſetzte Teich / & a Plinio *in hiſtor. natural. lib. 10. c. 55. in fin.* vocantur ſtagna piſcinæ, vel tertio piſces iam capti conſeruandi & cuſtodiæ cauſa in piſcinis minoribus vel aliis etiam aliquando maioribus conſeruantur, Höllern vel etiam Fiſchkaſten / vel quando demum in riuis & fluminibus ius piſcandi poſſeſſoribus fundi competit; quæ vltima ſicut & prima piſcandi ratio nobis quoque conſentientibus ad heredes defuncti vaſalli & fructuarii plane non pertinet, ſed ad futurum ſucceſſorem vnice transfertur, nulla enim cura intercedit, nullum præcedens negotium vel impenſæ, cuius præmium vnice heres ſentire debet, vnicam tamen coheredibus allodialibus & hoc loco prærogatiuam tribuere non dubitamus, nempe vt ipſis ſit permiſſum, intra trigeſimum poſt mortem piſcibus vti, & piſcatione plenaria gaudere, ante hoc tempus enim nulla hereditatis diuiſio de moribus noſtris communibus intercedit, ergo nondum ſatis apparet quænam ſit res feudalis quæ allodialis, cum præterea varia beneficia pendente trigeſimo acquirantur heredibus, ſi vero aliquid ſuperſit ex piſcibus, qui intra trigeſimum conſumi non potuerint, hoc viduæ nobili ſecundum ſtatuta cum reliquis eſculentis tribuimus, ſub iure des Mußtheils.

§. XXVI.

Digitized by Google

§. XXVI. De cetero piſces cuſtodiæ cauſa conſeruati ſicuti omnibus conſentientibus ad heredes vſufructuarii & allodiales pertinent, ita nos quoque neutiquam dubitamus iisdem omnes in piſcinis repertos creſcendi & multiplicationis cauſa immiſſos piſces tribuere, nullo conſiderato tempore ſiue piſcatio inſtet ſiue non, quicquid etiam diſſentiat Carpzouius, dicti enim ab eo adinuenti termini ad rem genuinam non quadrant, nos enim omnia tribuimus heredibus, quæ ex cura & impenſis proueniunt, poſtquam vero piſcina forte aptata & purgata & deinceps piſces ipſi ad multiplicandum dati, der Saß hineingebracht/ beſeßet/ nihil amplius operæ reſtat; Quare igitur analogia iuris Germanici in hoc ſolo recederet a communi conceptu? facile vero reiici poteſt & diuelli vnica argumentandi vis oppoſita a Carpzouio *cit. loc.*, non enim valet argumentum ex iure feudali, vt nempe fructus lucretur nouus poſſeſſor, ſi prior vaſallus vel poſſeſſor mediam anni partem non ſuperuixerit, negamus in allegato famoſo illo textu iuris feudalis *2. F. 28. §. his conſequenter* reſpici ad tempus dimidii anni in ſe, quæ falſiſſima opinio ex vltimis verbis: *ſi poſt Auguſtum* ab omnibus omnino hactenus male perceptis, ſicuti deinceps dicetur, proueniſſe videtur, ſed cura & cultura iſtis ibidem dictis menſibus peracta, vnice attenditur, prout deinceps apparebit vlterius, termini vero reliqui quod piſcina nondum ſit piſcabilis & conſuetum piſcandi tempus nondum inſtet, minus rite adplicantur, nam non eſt quæſtio quid communiter fiat pro maiori & meliori lucro ac commodo, ſed quid facere & quomodo piſcari prior poſſeſſor, de iure potuerit, quid vero prohiberet vendere etiam

piſces minores, non iam dicamus, de vſu quoque communi vendi piſces minores, ad id, vt in aliam piſcinam ad vlterius creſcendum dentur, **Saßkarpen/** quare igitur ſemper biennium vel triennium expectandum, ſi accedat lex neceſſitatis, neque quæſtiones facti confundendi cum quæſtionibus iuris.

§. XXVII. De die Michaelis demum in noſtra praxi communi illud obſeruandum, quod ſalaria, reditus particulares, & id genus alia, potiſſimum ad hunc terminum communiter, quoad futurum ſucceſſorem & defuncti temporarii poſſeſſoris heredes diuiſionemque inter illos computatio inſtituatur, cuius rei qualem qualem rationem vid. apud Carpzou. *in iurisprud. conſiſtoriali lib. 1. definit. 197. n. 1.* diuerſæ vero admodum ſunt conſuetudines Germaniæ, quoad ſalaria, annum gratiæ, vel totalem vel dimidiandum, potiſſimum quoad parochiales reditus, ad quas conſuetudines loci hoc loco potiſſimum reſpiciendum, cum tenor iuris canonici vel plane ceſſet vel inapplicabilis tamen ſit. In nonnullis parochiis vidua & heredes quædam mobilia in ipſa parochia loco cathedratici vel exuviarum relinquere tenentur, veluti equos, veſtimenta, lectos, & id genus alia, ſed in Ducatu hoc Magdeburgico vid. *ordinat. conſiſtor. c. 20. §. 13.*, & alibi, hic mos plane abrogatus eſt, deinceps vel anno gratiæ plenario vtuntur & gaudent heredes, quo caſu omnia percipiunt pro integro anno tam quoad ſalarium quam accidentia, vti vulgo dici ſolet, & eatenus tanta prærogatiua intuitu diei vel menſis quoad deuoluendam hereditatem non adeſt; Si vero dimidium anni proſit tantum heredibus, ſicuti in Ducatu hoc Magdeburgico cit. loco n. 14. & alibi, potiſſimum

in

Digitized by Google

in Saxonia, alia adeſt computandi ratio, & ſic diei prærogatiua valde egregium vſum poſt ſe trahere poteſt. Ita vero communiter computatio inſtituitur, vt a die Michaelis ad diem eandem anni futuri omnes reditus in vnam maſſam computentur, & viduæ ac liberis defuncti paſtoris dimidia pars, altera vero dimidia futuro ſucceſſori tribuatur, quoniam die Michaelis nouus quaſi incipit annus, ita tamen vt termini ſoluendorum redituum qui cedunt tempore Martini, Natiuitatis Chriſti, vel quadrageſimali iure Saxonico ad diem Michaelis retrotrahantur, cuius deciſionis rationem fruſtra Carpzou. cit. loco n. 8. & 9. quærit in eo, quod medietas quædam temporis & anni obſeruanda, cum potius in verbis ipſius textus n. 7. Was aber ſum Walpurgis geſtelt/ wird geachtet/ daß es als eine halbe Jahres Beſoldung/ von Michaelis an aufs neue verdienet ſey, vera ratio lateat, quippe quod ad operam præcedentem maiorem reſpiciendum, ac quaſi pro deſeruito illud habendum: Sicuti etiam reliqua promerita, etiamſi dies ex poſt facto demum cedat, in annum gratiæ non computantur, ſed ſuo iure heredes iſta ſibi vindicant.

§. XXVIII. Si itaque non in ipſa die Michaelis ſed circiter illam Paſtor moriatur, identidem minima Prætor non curat, ſed ea quoque, quæ ad iſtum terminum intuitu decimarum & reliquorum redituum debentur, ad heredes pertinent, ita vt in anni gratiæ dimidium non connumerentur, id quod optime apparet ex præiudicio apud Carpzov. cit. loc. def. 199. n. 10. Dieweil der Beklagten Vater vier Wochen nach Michaëlis des abgewichenen 1614. verſtorben/ ſo hat er das gantze Einkommen/ bis dahin

und um Martini verdienet, und wird / nach erſatzten Inventario das Pfarrliche Einkommen von ſolcher Zeit an bis künfftige Michaëlis oder Martini / gegen Erſtattung der Unkoſten / zwiſchen dem neuen Pfarrer und des verſtorbenen Erben gleich getheilet / vbi tamen quoad heredes differentia eſt, inter ius Saxonicum & Magdeburgicum, ſecundum iſtud enim & liberi emancipati connumerantur, hoc vero ſaltem liberos de familia includit, per verba ordinat. Conſiſtor. C. 20. §. 20. Si vero circa diem Bartholomæi moriatur parochus, nulla adeſt differentia, ac ſi ipſo Michaëlis die deceſſiſſet, ita vt hi dies paria iura habeant. Et ſi circa diem Luciæ vel Natiuitatis Chriſti parochus diem obierit ſupremum, tunc tres partes redituum accipiunt heredes, vnam pro reſiduo ſalarii, duas reliquas vero pro dimidio anno gratiæ, all. loc. definit. 200. & 201. Quodſi circa feſtum paſchatos moriatur Paſtor, vidua & liberi eius totius anni fructus atque reditus termino ſequenti Michaëlis exſoluendos ac percipiendos lucrantur, alteram quippe partem ex promerito, alteram vero ex gratia, ſi denique circa feſtum Pentecoſtes Iohannis Batiſtæ vel Petri Pauli decedat parochus, facillima tum deciſio latet in præiudicio definit. 203. n. 8. So hat deſſelben Wittwe und Erben halbjährige Begnadigung folgende Weynachten ſich geendiget / ihnen auch dahero über das Michaëlis anno 1626. betagte Pfarrliche Einkommen von dieſem Jahre nicht mehr als der vierdte Theil gebühret.

§. XXIX. Poſtquam itaque hæc omnia de certis diebus & prærogatiua illarum quoad deuoluendas hereditates thetice examinauimus & poſuimus, conſequens

ſequens erit, vt adhuc quædam de cauſa & effectu in medium proferamus, & quod quidem ipſam cauſam ſeu vnicam rationem diſpoſitionis attinet, negandum omnimodo, legem hactenus eſſe mere poſitiuam, & diem qua diem, ſeu qua merum terminum conſiderari, ſed ad cauſam promeriti ex labore, cultura & cura, vnice reſpiciendum, vnde etiam in parochiis cingendus habetur pro cincto, & terminus proximus pro ipſo termino, ita ipſe Carpzovius in vineis non vbique diem Vrbani reputandum cenſet, ſed in Thuringia longiorem terminum poſcit, vno verbo Saxones diſpoſitionem legum Ciuilium nunquam agnouerunt, de fructibus, nempe pendentibus, ſed ad raſtrum reſpexerunt, ſi ſemen raſtro ſubactum, quia tunc omnis cura adhibita, & cum ſuperius demonſtrauerimus Longobardos tanquam gentem Germanicam mores hos in Italia introduxiſſe, ita quoque ad veram interpretationem ſæpius allegatum famoſiſſimum textum *2. Feud. 28. §. his conſequenter*, hoc vti ſæpius iam dictum, firmiter tenendum, quod non præciſe & vnice ad Calendas Martias & menſem Auguſtum reſpectus habeatur, tanquam ad merum terminum in ſe, ſed quoniam in feudis Italicis intra menſem Auguſtum & calendas Martias omnis cura & cultura perfecta & finita, ad rationem itaque diſpoſitionis apud nos, non ad verba mens eſt dirigenda, quare non ſatis poſſumus mirari perfectiſſimos quoque ICtos hallucinatos circa verba illa, *ſi vero poſt Auguſtum* (nempe moriatur Vaſallus) *omnes fructus anni percipiet dominus*, quibus ſane nihil minus indicatur, quam quod poſt Auguſtum fructus forte nondum maturos heredes non capiant, nam

nam ſine vllo dubio ſermo eſt de fructibus anni futuri, non vero præteriti, quod perpetuo confundunt DD. vnanimiter omnes, atque adeo ſententia eſt hæc: *ſi vero poſt Auguſtum moriatur Vaſallus*, id eſt ante Calendas tamen Martias ſequentes, *omnes fructus anni*, id eſt *NB.* futuri *percipiet dominus*, ratio eſt in promtu, quia poſt Auguſtum potior cultura & cura denuo incipit, & intuitu illarum nouus quaſi annus, cuius præmium heredes capere non poſſunt, niſi omnem vel potiorem operam denuo adhibuerit defunctus, nempe poſt Auguſtum vsque ad calendas Martias; non enim ſufficit quandam operam incepiſſe; ridiculum itaque eſt præcludere heredem fructibus poſt Auguſtum intuitu eiusdem anni ſi calendas Martias ſuperuixerit, vel potius præcludere illum fructibus ex opera præcedenti nunc demum poſt Auguſtum provenientibus & tardius matureſcentibus.

§. XXX. Vt igitur omnem contradictionem euitemus, quando de fauore & prærogatiua dierum nobis ſermo eſt, neutiquam excludimus rationem iuris, præcipue, ad applicationem localem in aliis terris, vbi certi dies notati non ſunt, quamuis enim in ſæpe laudato textu iuris feudalis *§. his conſequenter* certa dies adiecta, nullo modo tamen ſtatuendum, quod iſta ob ſolum terminum præfinitum, ſed ob rationem culturæ & curæ, ſaltem pro certitudine aliqua & ne tot & tam frequentes rixæ in iudiciis deſuper occurrant, adhibita in medium; ſicuti enim nullum eſt odium menſis Auguſti in iure noſtro, ita quoque nullus eſt fauor calendarum Martiarum, vel pretium affectionis in illis poſitum, eadem itaque eſt harmonia iuris feudalis cum iure Saxonico, Marchico & aliis

Digitized by Google

aliis Germanicis, nempe ob identitatem rationis. Omnes enim fructus ſunt vel ciuiles vel naturales, & ſicuti in ciuilibus reſpicitur ad tempus, quando dies ceſſit, licet nondum venerit tempus ſolutionis, ſic in reliquis omnibus reſpicitur ad præcedentem curam, ita vt ſecundum naturam eum ſequantur commoda, quem ſecuta incommoda, atque in naturalibus in ſe reflexio fiat ad incommodum perceptionis des Abbringens/ in induſtrialibus vero ad culturam & curam potiorem finitam. Recte igitur poſt textum in Land-Recht Libr. 2. art. 58. & Lehn-Recht C. 5. in fin. aſſerit Schneidewin. Epit feud. Part. 5. n. 30. Daß auf Bartholomäi allerley Pflege und Zins verdienet ſey/ auf Walpurgis der Lämmer Zehende/ auf Kraut-Weyhe der Gänſe Zehende/ auf St. Johannis Tag der Fleiſch Zehende/ auf Margarethen der Korn Zehende. Zins von Mühlen/ Zöllen iſt verdienet/ wenn der Zins-Tag kömt/ der ihm zu gelten beſtimmet iſt; Die Saat iſt verdienet wenn ſie die Egde beſtrichen/ id eſt, præmium ſeminis ſeu meſſis, nam ſemen ſemper reſtituitur, die Garten-Früchte wenn er beſäet und gehacket iſt/ atque adeo male hoc loco & non ſatis conſiderate arguunt DD. quando ſtatuunt, quod diſpoſitio ſæpe citati *§. his conſequenter* nec in Saxonia nec in Marchia recepta *vid. Köppen in deciſ. quæſt. 30. n. 44. & 45.* cum nobis auctoribus & iudicibus in effectu vna eademque diſpoſitio adſit, legem vero non hoc ſit verba eius tenere, ſed vim & auctoritatem, imo vero Longobardi a Germanis hos mores ſibi ſumſerunt, vtrumque vero & Saxonicum & Longobardicum, imo & Marchicum ius, quippe in ſe conſonum & valde harmonicum differt & receſſit a

iure Ciuili, & vtriusque ratio etiam eſt diuerſa, illud ſaltem addendum, quod ſicuti determinatio nuda diei ab arbitrio & conſuetudine non potuit non dependere, ita e contrario, quando magis ad maturitatem reſpicitur quam ad culturam, in tantum vt præter culturam maturitas quoque requiratur, veluti in quibusdam locis Marchiæ, hæc ſane conſuetudo ſit exorbitans, & a natura Germanici iuris recedat, vnde ſtrictiſſimi iuris eſt, nec admittit ſenſum laxiorem ſeu interpretationem extenſiuam, quæ obſeruatio in praxi egregiam præſtare poterit vtilitatem.

§. XXXI. Cumque adeo determinatio diei ſit meri iuris ſtatutarii, ardua magis eſt quæſtio, an eiusmodi conſuetudines introduci contra ius ciuile poſſint, & præcipue an in Marchia hoc fieri potuerit, quod vltimum variis argumentis negat Schrader *tract. Feud. P. II. Part. prior. 9. Sect. 3. n. 100. 101. & ſequ.* quæ tamen facile refutari poſſunt, & quidem argumentum ipſius eſt primum, quod in Conſtitutione Sereniſſimi quondam Ioachimi Marchionis conſenſu omnium ordinum ac ſtatuum Marchiæ ſancitum, in tota Marchia & omnibus ad illam pertinentibus terris, in materia ſucceſſionum ſecundum ius commune Cæſareum & ſcriptum pronuntiari debere, ſublatis ſimpliciter omnibus conſtitutionibus, ordinationibus, priuilegiis & conſuetudinibus contrariis. Publicatam vero eſſe & publici iuris factam illam conſtitutionem anno 1527. at reſpondetur 1) vnius poſitio non eſt alterius excluſio, atque adeo, quando de iure Ciuili communi ſermo eſt, conſuetudines legum iſtarum explicatoriæ non ſunt ſeponendæ, adhibita diſtinctione inter conſuetudines contrarias & explicatorias. 2) Non eſt probatum

batum hanc ſanctionem eſſe antiquiorem conſuetudine de qua loquimur, lex vero in dubio loquitur de conſuetudinibus futuris. 3) Si vero eſſet antiqua, nihil quoque eſſet magis naturale, quam eo iure quid diſſoluere, quo eſt colligatum, & ita quod mutuo conſenſu, expreſſo quoque, introductum, poteſt mutuo diſſenſu, tacito etiam, diſſolui. 4) Non valet argumentum a legibus circa ſucceſſiones in genere, ad ius ſingulare quoad fructus vltimi anni, quippe qui aliam rationem habent, quam naturam ſuccedendi ſecundum Nouellam, de hac enim in omnibus, iſtiusmodi generis legibus communiter quæſtio eſt ad excludendas retorſiones. 5) Ius Ciuile Romanum in tota Germania vlterius non introductum, niſi quatenus cum moribus noſtris conuenit: ſucceſſiones vero Romani iuris & concluſiones deſuper in legibus traditæ ad nos non ſemper quadrant. 6) Non iam dicendum, quod pleræque traditiones Schraderi, etiam ipſi iuri Ciuili contrarientur, à quo tamen longe recedit ius Longobardicum Feudale, quod neutiquam reſpuit Marchia.

§. XXXII. Poſtquam igitur de cauſis & rationibus tractationis quodammodo viſum, liceat de effectu adhuc quædam proferre, & eatenus quasdam examinare quæſtiones iuris a Doctoribus formatas, examinata præprimis concluſione Schraderi, quod ad diuiſionem fructuum in tota hac materia reſpiciendum ſit, ita enim in ſcriptis ſuis feudalibus, vbique hoc loco contrarius ad iſtam diuiſionem prouocat, ob diſpoſitionem iuris in *l. 7. §. 1. ff. ſoluto Matrim.* vbi tamen de dote ſola formatur quæſtio, videndum igitur ante omnia, quænam hoc loco ſit diſpoſitionis

 circa

circa dotem natura, & indoles, ex quo deinceps facile apparebit, qualis hoc loco fingi poſſit conuenientia; videlicet ex toto iure noſtro notiſſimum eſt, dotem dari pro ferendis oneribus matrimonii *d. l. 7. in pr.* quare etiam iuſta computatio & proportio onerum matrimonialium & dotis inſtituitur *§. 1. d. l. 7.* atque adeo diutius etiam durare fructus dotis non poſſunt, quam accurate vsque ad illud tempus quo matrimonium exſpirauit, & ita cum eo quoque onus matrimoniale. Et hæc diſpoſitio cum reliqua iuris analogia rite conuenit, error vero Schraderi quem communem habet cum Berlichio *P. 3. Concl. 22. n. 6.* Hartmann. Piſtor. *L. 1. qu. 24. n. 27.* exinde videtur ortus, quod exiſtimauerint, non tam diuiſionem fructuum dotalium pro rata anni, quousque matrimonium durauit, ex oneribus matrimonialibus, horumque compenſatione deſcendere, ſed quod maritus generatim ius aliquod in dote habeat, vnde etiam concludunt, hanc diſpoſitionem iuris, nempe de diuiſione, non in dote ſolum, ſed etiam in multis aliis caſibus locum habere, atque adeo generalem formant regulam, forte talem, quicunque quodammodo ſaltem ius habet in aliqua re, licet imperfectum, licet reuocabile, ille finito illo iure, fructus nihilominus diuidit pro rata temporis.

§. XXXIII. Hac vero regula ſuppoſita non potuerunt non vbicunque errare, nam de fructibus pendentibus ratio iuris Ciuilis hanc diſpoſitionem non admittit, de dote alia ratio eſt, vti dictum §. *præc.* Nec itaque mirum, quod ad Ciuiles quoque fructus hanc regulam extendendam putauerit Berlich. *c. l. n. 6.* circa quos quidem eadem nobis cum ipſo inter-

intercedit ſententia, quoad diuiſionem pro rata anni in ſe; alia vero, & longe diuerſa eſt diſpoſitionis ratio, & plane contrarium argumentum, fructus enim Ciuiles in Legibus ipſis Romanis pro rata temporis diuidebantur, ſecundum quas tamen dicta regula alias fallaciſſima erat, ſicuti exemplo fructuum naturalium pendentium docuimus; ipſa vero diſpoſitio iuris quoad fructus ciuiles fundata eſt in diuerſis LL. ciuilibus *l. 26. ff. de Vſufruct. & pluribus aliis*, ſicuti ipſas allegando commonſtrant DD. communiter, nec aliam diſpoſitionem, circa fructus ciuiles ratio fingere poteſt, quam diuiſionem pro rata temporis, quoniam iſta ratio iuris Germanici, quæ de reliquis fructibus allegata, hoc loco propter deficientem & ceſſantem culturam inapplicabilis; Quomodo vero computatio eatenus inſtituatur, ſi dies ſolutionis nondum venerit, etiamſi rata temporis iam ceſſerit, regulariter a Doctoribus hoc loco ita tradi ſolet, vt ſola ratio temporis inſpiciatur, etiamſi per conuentionem tempus ſolutionis dilatum, & quidem extenduntur ciuiles fructus non tantum ad omnes penſiones, decimas, cenſus, aliosque prouentus & reditus annuos per *l. videamus ff. de Vſur. l. ſi nouis ff. de Rei Vind.* Bald. *in l. vbi adhuc C. de iur. dot.* ſed etiam ad ipſas mulctas & pœnas iurisdictionales vid. Azo *in ſumma C. de pœnis l. vlt. ff. ſolut. matrim. ibique Baldus Tiraquell. de Retract. Conuent. §. 5. gl. 4. n. 61. & ibi all. auctores.*

§. XXXIV. Maneat igitur, reiecta diuiſione pro rata anni vel temporis, in reliquis omnibus regula generalis iure Germanico fundata, quod, vbicunque præcedere poteſt cultura & cura, vel requiruntur impenſæ, ſiue in feudali ſiue alio fundo reſtituendo, ibi

Digitized by Google

quoque adeſſe debeat præmium illius laboris, nempe fructus, & ſicuti circa ſolos fructus reſtituendi fundi dotalis ad ratam temporis, propter onera matrimonii pendente iſto tempore ſuſcepta communiter & abſque vllo dubio reſpiciendum eſſe cenſentur, circa quorum tamen opinionem forte vnum vel alterum dubium ſatis graue occurrere poſſet, potiſſimum, ſi matrimonium non diſſoluatur ob cauſam fauore dignam, ita e contrario generalis iſta regula iuris Germanici legibus ciuilibus valde contraria, vbique ſeruanda & ſine vlla contradictione in cauſis paribus adhibenda, vt adeo valde inanis ſit diſceptatio apud Kœppen *Libr. I. quæſt. 30.* quando *n. 45.* tradit, doctrinam iuris feudalis in famoſiſſimo §. *his conſequenter* in Marchia non eſſe receptam, ſed ibi in alia quidem Marchia ad diem Margarethæ; in alia vero, potiſſimum veteri, ad diem Iacobi; in alia ad diem Laurentii, reſpectum haberi. Nam eadem eſt deciſio in hiſce omnibus tam iure Feudali quam Marchico & eadem decidendi ratio, non enim plus fauoris in Marchia habet ſancta Margaretha, quam dies Laurentii vel Iacobi intuitu fructuum vltimi anni, vel fauoris ad heredem eatenus transmittendi, quam menſis Augusti vel Martii in iure feudali; ſed ſola ſalua eſt rationis identitas iuris Germanici, nempe fauor præmii pro cultura & cura, cum alias impenſæ heredibus tantum eſſent reſtituendæ.

§. XXXV. Ex quibus omnibus ſalua analogia iuris noſtri liceat firmiſſime concludere, deciſionem iuris Ciuilis Romani, quod fructus pendentes ſint pars fundi, *vid. l. fructus pendentes ff. de R. V.* & ideo pertineant ad illum, cui fundus reſtituendus, in Germania

mania quoad fructus vltimi anni non eſſe receptam, nec ob contrarietatem iuris Germanici recipi potuiſſe, quod quoniam aliquod noui videtur, reiectis rationibus in aduerſum allatis vlterius examinandum. Non enim admittenda ratio generaliter pro obſtanti a nonnullis adducta, quod exceptio iuris feudalis firmet regulam in caſibus non exceptis atque adeo extra caſus feudales reuiuiſcat diſpoſitio iuris ciuilis quoad fructus pendentes, quoniam ius Ciuile generaliter quoque eatenus tantummodo receptum, quatenus obſeruantiæ iuris Germanici non obſtat; neque iure feudali hæc ſententia pro natura exceptionis in hoc ſolo caſu introducta, ſed quia Leges Longobardicæ hoc loco germanizantes, vti ſuperius commonſtratum, generali conſuetudini noluerunt obtrudere opinionem iuris Romani, potiſſimum cum ſumma æquitate & meliori ratione fundentur. Vana itaque eſt ratio iuris Ciuilis, quod fructus pendentes ſint pars fundi, vt ita acceſſorium ſequatur naturam ſui principalis, præterquam enim, quod ſtrictiſſima Stoicorum ſubtilitas multum tribuat huic deciſioni, doceri quoque poteſt valde diuerſa inter ipſum fundum & fructus pendentes ratio, nam non ſequitur, quicunque habet ius in re, in ipſo fundo, is etiam idem ius reale habet in alterius ſemine cum impenſis, & inde proueniente lucro; ſi enim hoc eſſet, quare Doctores conſentiunt in reſtitutionem impenſarum. Sunt itaque fructus acceſſorium potius culturæ & curæ, quam fundi, atque ſi contrarium eſſet ab omni dubio liberum, quare inter ſe contenderent adeo Doctores, & admodum variarent, ita vt nonnulli credant potius pro ratione temporis fructus eſſe

diſpe-

Digitized by Google

diſpeſcendos & diuidendos, ſicut videri poteſt potiſſimum apud Hartmannum Piſtorem & Schraderum aliosque ſæpius allegatos, quibus ſuppoſitis venia facile impetrari poterit, in tanta varietate manendi in harmonia & analogia iuris Germanici, quam omnis æquitatis vis ſecundat.

§. XXXVI. Stabilita itaque dicta regula, vlterior eius effectus ob identitatem rationis ſe extendit ad varios caſus alios; & quidem primo in emphyteuſi tanto minus dubium obſtat, cum a feudo ad emphyteuſin regulariter validum ſit argumentum, & niſi hoc eſſet, maneret tamen firmiſſima argumentandi cauſa ob identitatem rationis expoſitæ; falluntur itaque tam iſti, qui fructus pendentes vltimi anni in fundo emphyteutico domino ſuccedenti tribuunt, ac ſi fundo adhærentes, quos allegat Kœppen *cit. quæſt. 30. n. 20.* fallitur & ipſe Köppen cum Hartmanno Piſtore, cuius ſententiam affirmat, quod pro rata anni & temporis diuiſio inſtituenda: Hoc enim dum affirmat, recte quidem diſputat contra opinionem præcedentem, ſed non rite, cum bonam cauſam male defendat, potiſſimum *n. 23.* prima enim ratio de ipſo iure quæſito in fructibus eſt inualida, quia argumentum a iure in ipſum fundum ad ius in fructus eſt fallaciſſimum, vti dictum ſuperius; ſecunda vero argumentandi ratio, quod emphyteuta pro ratione fructuum annuatim ad ſolutionem canonis obligatus ſit, ideo fallit, quoniam canon per iura notoria non ſoluitur ob compenſationem fructuum ſed ob recognitionem dominii, neque ſermo eſt, de canone, ſed de iure ipſius emphyteutæ eiusue heredum ſi fundus reuertatur ad dominum directum, remanet

manet itaque ſola ratio generalis in regula noſtra tradita.

§. XXXVII. Grauior controuerſia & quæſtio eſt, quoad vſufructuarii heredes, vtrum fructus maturos nondum tamen perceptos ſibi poſſint aſſignare, an vero domino proprietatis acquirantur; & iterum dimidium victoriæ pro noſtra opinione ex generalitate traditæ regulæ profluente, ex eo ſolo reportatur, quod ipſimet Legum interpretes, & inter illos probatiſſimi & illuſtriores, veluti Cuiacius *Libr. 4. Feud. c. 30.* Althuſ, *L. 1. Dicæol. c. 38. n. 13.* Weſenbec. *ad §. 15. verum ad quem I. de rer. diuiſ.* ſicuti quoque Rittershuſ. Dion. Gothofredus & alii in illam inclinent ſententiam, quod fructus pro rata temporis & anni ſint diuidendi, quo ipſo a ſenſu Legum Romanarum non tantum libere recedunt, quod adeo & nobis licitum, iſta vero opinio de diuiſione pro rata, non ſatis cohæret, quid enim diuidendum reſtabit? non ipſi fructus indiſtincte, quia impenſæ culturæ & ſeminis deducendæ, ergo ſaltem reſtat aliquid lucri, cuius cauſa infinitæ contentiones & computationes eſſent formandæ, quarum ſimul euitandarum cauſa leges & conſuetudines Germanicæ aliam viam elegerunt, error vero eorum, qui fructus proprietario futuro tribuunt, ſatis eſt palpabilis, quamuis enim in legibus dicatur, vſufructuarium percipiendo tantum fructus ſuos facere *v. l. 12. §. 1. ff. de Vſufruct.* hoc tamen ſequeſtrata Stoicorum philoſophia adeo rude & crude ad ſolum factum perceptionis non eſt reſtringendum, quippe quod meri facti eſt, neque tam ob meram perceptionem, quam potius ob voluntatem conce-

dentis vſumfructum, iura fructuarii fundata ſunt.

§. XXXVIII. Quod vt vlterius pateſcat, operæ pretium erit breuibus examinare, atque paulo altius ponderare; quid reuera hoc ſibi velit, quod percipiendo fructus vſufructuarius faciat ſuos, videlicet de modo acquirendi ciuili ibidem perpetua quæſtio eſt, quippe qui Legibus Romanis in ſtatu potiſſimum populari valde erat reſtrictus, vt vno verbo traditio principaliter pro fundamento poneretur, quæ adeo erat neceſſitatis & eſſentialis, vt etiam res, iam ex alio capite poſſeſſa, ſi titulo ad transferendum dominium habili nunc transferenda, iſti traditioni obnoxia, inde fictæ traditiones breuis manus, quas & nos inculcamus, cum tamen ſolennitates & neceſſitatem traditionum ex antiqua mancipatione vix adhuc percipiamus, quod hoc loco recenſere nimis longum foret, vbi igitur quæſtio erat de modo acquirendi fructus, reſpondebatur, ſuppoſitis terminis habilibus; id eſt, ſi reliqua circa vſumfructum ſe recte haberent, ſolam perceptionem eſſe loco traditionis, ne aliquid iſti modo acquirendi deſit. Quomodo vero hæc omnia quadrant ad iura heredum? plane enim non ſequitur, quod qui nondum habet fructus per modum perceptionis, id eſt, iam acquiſitos & quaſi traditos, ille etiam non habeat prætenſionem ad acquirendum & percipiendum, vel prærogatiuam præ aliis, vnde ſine dubio heres curantis & colentis, præferendus iſti, qui tantum ius in re habet in fundo ipſo, non vero in ſudore & cura alterius, iuxta effatum Euangelicum, du erndteſt wo du nicht geſäet/ und ſamleſt wo du nicht geſtreuet haſt.

§. XXXIX.

§. XXXIX. Quoad locationem conductionem equidem ad ſolum contractum reſpiciendum, in quo anni determinari ſolent, quod vbi factum non eſt, vel finitis iſtis annis, tacite contractus reiteratur, ad triennium, wenn die Aecker in dreyen Feldern liegen/ quod communis teſtatur opinio & praxis, ſi vero ius conductionis ad heredes non tranſeat, vti de Saxonia teſtatur Kœppen *cit. l. n. 13.* vel alio modo contractus diſſoluatur, forte ob alienationem rei locatæ, vel ſimili ratione, præter culpam conductoris, ſaltem ius retentionis intuitu impenſarum conductoris heredibus tribuere ſolent Doctores, aliis iterum ad diuiſionem pro rata temporis recurrentibus, ſed iſto ſolo caſu, & nos fructus iſtius anni conductori eiusque heredibus tribuimus, ſi potior cultura & cura peracta, ob ſæpe adductam rationem iuris Germanici, extra limites vero iſtius caſus non facile hæc diſpoſitio locum habebit, quoniam de fructibus hoc loco totus contractus celebratur, absque prætenſione ipſius fundi in ſe, ergo ad interpretationem contractus vnice recurrendum. Alia & maior controuerſia eſt, de heredibus bonæ fidei poſſeſſoris, an ſcilicet & quos fructus dicto modo ſuos facere poſſint, varias hoc loco opiniones, easque conciliandi modos recenſet Pinell. *ad l. 2. C. de Reſcind. Vendit. Part. 2. C. 4. n. 53.* Nicol. de Paſſer. *Conciliat. I.L. p. 377. & ſequ.* Fœrſter *tr. de Dominio c. 9. n. 191.* plurimi cum Bocero *in Diſſert. de Fructibus theſ. 47.* amplectuntur ſententiam diſtinguentium, inter bonæ fidei poſſeſſorem, qui titulum legitimum & ad transferendum dominium habilem habet, & qui eo caret, huncque tantum induſtriales pro cultura & induſtria ſua, non etiam naturales percipere exiſtimant, vid. Panormit. Weſenbec. Paul. Buſius, Albericus Gentilis & alii cit. a Bocero *d. l.* &

hæc ſententia, licet alias examinari poſſit, quoniam tamen cum noſtra opinione quoad præmium induſtriæ cohæret, ſatis digna eſt, quæ his terminis habilibus addatur.

§. XL. Plures caſus ad hos noſtros terminos communiter DD. conferunt, veluti quid de fructibus vltimi anni reſoluto iure poſſeſſoris ſentiendum, precipue in emtione, in pacto de retrouendendo, in annuis reditibus ad vitam tantum competentibus, in materia retractus, in fundo dotali, ſi maritus ad inopiam vergat, in dotalitio, & beneficiis quam maxime eccleſiaſticis, at præter opinionem excreuit opus & tractandi ratio, ſatis quoque nobis ſemper fuit viſum in omnibus tractationibus iuridicis ſana proponere principia, non ſolum examinare concluſiones, quippe qui communis Doctoribus næuus eſſe ſolet; prius enim ſi factum, innumeræ concluſiones facili negotio adduntur. Remittimus vero lectorem harum rerum cupidum ad ſæpius adductos auctores præſertim Kœppen: Schraderum & Hartmannum Piſt. Diſſertationes quoque Boceri aliorumque *de Fructibus*, vt & B. Dn. de Cocceii *de iure ſeminis*, imprimis vero *ſupra citat. tract.* illuſtr. de Ludwig *de fructuum attributione*, vbi multa præclara, & pro more ſingularia annotauit, quibus vltimis duobus magnis viris ſolis exceptis videbit beneuolus lector, vbicunque duos iſtos gradus, nempe vel ad diuiſionem pro rata anni prouocantium, vel ad ius Ciuile quod fructus pendentes ſint pars fundi recurrentium, nos vero in omni & quocunque caſu manemus in ratione diſpoſitionis iuris Germanici.

§. XLI. De menſibus epiſcopalibus & capitularibus hoc loco quædam poſſint moneri, ſed ad noſtrum ſcopum de his rebus ſaltem prærogatiua iſta obſeruanda pro beneficiatis expectantibus, quod qui expectatiuam habent a Capitulo vel vice verſa, vnicam ſæpe horam præiudicialem agnoſcere debeant, quæ referatur menſi Capitulari;

tulari;

tulari; at Potentiſſimus Rex Boruſſiæ hæc omnia in præbendis Magdeburgicis immutauit mediante transactione cum Capitulo, ita vt amplius non reſpiciatur ad menſes, ſed ad vices, & ſemper ad alternationem de caſu in caſum mortis, poſt quem nouum alternandi modum Rex Potentiſſimus ſine dubio denuo initium facit. Cæterum de reſtitutione impenſarum quædam potuiſſent proferri, ſed quoniam iſta res ad ſcopum noſtrum non pertinet, ſed potius caſum contrarium ſupponit, inde finem imponimus operi, varia vero de iſta reſtitutione videri poſſunt apud Carpzov. *Part. 3. C. 32. def. 11. 12. & ſequ.* Quoniam igitur ea omnia, quæ de cultura & induſtria vberius diximus, pro certitudine quadam ad certum diem mox Margarethæ, mox Iacobi, ſicuti in iure Feudali moribus noſtris reſtricta, & vbi illud non factum, ad generalitatem rationis & arbitrium iudicis recurrendum, inde nunc facile concludimus, quanta prærogatiua ſit iſtorum dierum præ reliquis quoad deuoluendas hereditates, id quod ex antecedentibus apparet, ſaltem optamus, ſicuti pro cuiusque præmio induſtria & labore hac tractatione ſingulari laborauimus, vt & noſtræ induſtriæ hoc loco adhibitæ finis ſit approbatio ſaniorum, nam reliquos curare & colere eſſet labor in agro ſterili.

F I N I S.

Erratum enorme præter opinionem irrepſit p. 22. vbi dies Vrbani ſit 25. Martii pro Maii.

VIrtutis primum ſicut ardua iuga videntur,
Illius & ſicuti ſemper amara radix:
Sic iuuat excelſi transſcendere culmen Olympi,
Donaque diuitiis fert meliora vagis.
Hinc, Eilere, Tuum ſupremo laurea docta
Ornatum ſtudiis cingit honore caput.
Ecce, iubent longis vigilatæ noctibus artes
Te nunc eximiis annumerare viris.
Huic igitur lætus pariter congaudet honori,
Ac Tibi de nouo proſpera fata vouet,

IOHANN ANDREAS HAHNE
IVR. STVD.

VIrtutis ſtudium, pietas, vigilesque labores,
Hi faciunt certam ad bona vera viam,
His, Eilere, Tuas curas operamque dicaſti,
Inde Tibi ſurgit non periturus honor.
Nam Themis eximiis Te nunc inſignibus auget,
Amplaque Doctoris nomina ferre iubet.
Non poſſum lætis Tibi non applaudere verbis;
Gratulor ex animo, fauſtaque porro precor.

Paucis hiſce Nobiliſsimo Dn. Doctorando gratulari, eique ſe porro commendare voluit

IOHANN ELIAS WILHELMI
SS. TH. STVD.

)o(

A01147 1223